IV.

Ueber Ordnungsstrafen.

Von

Herrn Friedrich Chop,

fürstl. schwarzburgischem wirklichen Geheimenrathe a. D. in Sondershausen.

Im amtlichen Geschäftsverkehre wird von Ordnungsstrafen häufig gesprochen und Gebrauch gemacht. Gleichwohl hat nur hier und da das Particularrecht ihren Begriff und die desfallsigen Rechtsverhältnisse näher bestimmt, größtentheils jedoch weder erschöpfend noch zweifellos behandelt. Gewöhnlich hat es nur verordnet, daß und von wem sie sollen verhängt werden dürfen, ohne sich darüber zu erklären, was als Ordnungsstrafe aufzufassen und wie hinsichtlich derselben zu verfahren sei. Noch schlimmer sieht es freilich da aus, wo das Particularrecht ganz im Stiche läßt: denn wenn auch die tägliche Erfahrung ihre Zulässigkeit lehrt, so giebt sie doch über den Inhalt und Umfang der Ordnungsstrafe, so wie über den rechtlichen Gesichtspunkt, nach welchem sich hierbei die Competenzfrage zu richten hat, so wenig als über die zu beobachtende Form eine genügende und sichre Auskunft. Wird aber hierdurch die Praxis gezwungen, ihre Belehrung bei der Theorie, in der Wissenschaft zu suchen, so findet sie, daß die letztere bisher fast gänzlich unterlassen hat, sich speciell und ausführlich mit unserm Gegenstande zu beschäftigen. Sie wird entweder eine befriedigende Entwicklung oder eine übersichtliche und vollständige Zusammenstellung oder endlich eine durchgeführte Anwendung der maaßgebenden Grundsätze vermissen. Deshalb wird hoffentlich der gegenwärtige Versuch, von einem allgemeinen, nicht particularistischen Standpunkte aus zur Lösung der Aufgabe etwas beizutragen, Entschuldigung finden, sollte derselbe auch nur zu einem gelungenern Unternehmen durch den Nachweis seines Bedürfnisses angeregt haben.

Indem „Ordnung" und „Strafe" zu einem Worte so verbunden worden sind, daß der Nachdruck auf „Strafe" ruht, ist

es offenbar nicht die Absicht gewesen, den Begriff der letztern zu verneinen, oder, was gleich gilt, zu ändern und wohl gar zu erweitern, sondern durch diese Wortbildung sollte nur eine Art der Strafe charakterisirt werden: denn es hätte des Zusatzwortes „Ordnung" nicht bedurft, wenn durch denselben die Strafe hätte bezeichnet werden sollen, welche jede Störung der öffentlichen oder rechtlichen Ordnung nach sich zieht, weil dafür der Ausdruck „Strafe" schlechthin ausgereicht haben würde. Dagegen muß freilich auch „Ordnungsstrafe" als eine bloße Art die Merkmale der Gattung an sich tragen. Während hiernach das, was überhaupt keine Strafe ist, auch keine Ordnungsstrafe sein kann, kömmt es für die Fixirung dieses Begriffs darauf an, die engern Grenzen kennen zu lernen, durch welche sich derselbe von dem weitern Begriffe „Strafe" ausscheidet. Hierbei ist, wie wir gesehen haben, von der vulgären, grammatischen Bedeutung von „Ordnung" abzusehen und die technische juristische Bedeutung dieses Worts in einer Beziehung zu einem speciellen Kreise der rechtlichen Ordnung zu suchen. Ein entschiedener Sprechgebrauch weist auf den öffentlichen Dienst als einen solchen besondern Kreis der durch Strafe zu schützenden Ordnung hin. Indem wir hieran festhalten, haben wir uns vor allen Dingen klar zu machen, daß und warum gewisse in derselben Beziehung, ja selbst unter gleichem Namen außerdem noch verwendete Mittel mit Strafe nicht identisch sind.

Es läßt sich nämlich auch auf dem Gebiete des öffentlichen Dienstes nicht mit voller Sicherheit darauf rechnen, daß die durch denselben auferlegten Pflichten richtig erkannt und aus eignem freiem Antriebe überhaupt und gehörig erfüllt werden. Um zu dieser Erfüllung zu gelangen, reicht freilich da, wo sie durch Irrthum verhindert wird, Belehrung aus. Wenn ihr aber Fahrlässigkeit oder böser Wille entgegentritt, giebt es auch für die Staats- Kirchen- oder Gemeindeverwaltung keine andern Mittel, als Strafe oder Zwang [1]).

Handelt es sich im Interesse des öffentlichen Dienstes unmittelbar darum, daß eine durch denselben bestimmte Handlung ge-

1) Bluntschli's allgemeines Staatsrecht. 2. Aufl., Bd. II, S. 136.

schehe oder unterbleibe, so wird zum Zwange, d. h. zur Execution geschritten werden. Für das Wesen einer solchen Execution ist es aber begreiflich einerlei, wodurch und von wem sie bewirket wird. Sie geht daher nicht in Strafe über, obgleich für ihren Zweck Mittel verwendet zu werden pflegen, deren sich auch die Strafgewalt bedient. Wenn also die Verwaltung des öffentlichen Dienstes, sei's selbst oder durch Requisition, nur die hier besprochene Nöthigung beabsichtigt; so wird an der rechtlichen Natur der deßfallsigen Maßregel dadurch nichts geändert, daß dieselbe der allgemeinen Executionsordnung gemäß[2]) durch Androhung und Verhängung von mäßigen Geldbußen oder von bürgerlichem Gefängnisse oder persönlichem Arreste durchgeführt werden soll, und daß diese Zwangsmittel auch Strafmittel sind. Der Zweck entscheidet allein über den hier maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkt. Daß der Gleichheit des Namens ungeachtet doch ein sachlicher Unterschied nach Verschiedenheit der Bestimmung und Verwendung dieser Mittel vorliegt, zeigt sich besonders durch die Erwägung, daß über sie auch ein Civilrichter, der keine Strafgerichtsbarkeit besitzt, verfügen darf. Gilt es daher namentlich, durch die eine oder die andere jener Arten den einfachen Ungehorsam auf dem Gebiete des öffentlichen Dienstes zu brechen und so den öffentlichen Willen unmittelbar durchzusetzen, so liegt kein Grund vor, das deßfallsige Mittel mit Marezoll[3]) durch einen besondern Namen auszuzeichnen und Ordnungsstrafe zu nennen — eine Benennung, die ohnehin hierfür nicht üblich ist. Anders verhält es sich, wenn zunächst nicht eine Dienstgemäßheit bewirkt, sondern eine begangene Dienstwidrigkeit geahndet, d. h. mit einem, von dem Schadensersatze verschiedenen, positiven Uebel als gesetzlicher Folge und zwar von der Staatsgewalt als solcher belegt werden soll: denn alsdann liegt eine Strafe im Rechts-

---

2) J. R. A. §. 162. Bayers Vorträge über den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. Achte Ausg. §. 336, S. 1117, Linde's Lehrbuch des Civilprozesses. Siebente Aufl., §. 372.

3) s. dessen gemeines deutsches Criminalrecht. Dritte Auflage. §. 76. S. 281.

sinne und zwar im Sinne des öffentlichen Rechts vor[4]. Selbst wenn man in der Definition der Strafe schon auch ihren Zweck und ihre innere rechtliche Natur genauer andeuten zu müssen glaubt und die Gefahr nicht scheut, auf diese Weise je nach Verschiedenheit des Grundprincips des Strafrechts, der Strafrechtstheorie, zu einer verschiedenen Begriffserklärung zu kommen[5]), so wird man doch zu keiner andern Ansicht gelangen: denn man wird, um nur bei einigen Vertretern der neuesten Schule stehn zu bleiben, in der beschriebenen Folge der Dienstwidrigkeit, mag man auf ihren Zweck oder auf ihre Wirkung sehen, ein Mittel finden zur Tilgung der Schuld und dadurch zur Wiederherstellung des verletzten Rechts, in welchem zugleich eine Vergeltung und Genugthuung des Staats enthalten ist[6]).

Es genügt jedoch nicht, erkannt zu haben, daß die Ordnungsstrafe nur insofern, als sie eine wahre Strafe ist, für unsre Untersuchung in Betracht kömmt; vielmehr muß, um ihre Eigenthümlichkeit in das rechte Licht zu setzen, vor allen Dingen ihre objective Seite, d. h. ihre Abhängigkeit von einer Dienstwidrigkeit, näher beleuchtet werden. Indem wir dies thun, finden wir zwar, daß das Dienstverhältniß, während dessen ein gemeines Verbrechen begangen worden ist, oder zu welchem dasselbe die unmittelbare Gelegenheit gegeben oder als Mittel gedient hat, Einfluß auf die Strafbarkeit und auf die Art und Größe der Strafe äußert[7]). Allein eben als gemeines

4) Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts. Dreizehnte Auflage. §. 15. Martin's Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalrechts §. 84. Marezoll a. a. O., S. 142 und 143; Roßhirt's Grundsätze des Strafrechts §§. 73 und 74, S. 433 und 438.

5) s. Wächter's Lehrbuch des Strafrechts, Th. 1, §. 92, Note 90, vgl. mit §. 42, Note 95; Roßhirt a. a. O., S. 438.

6) s. Abegg's Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 114, Marezoll a. a. O., Schletter in Welcke's Rechtslexikon Bd. 10, s. v. Strafe, S. 586, Heffter's Lehrbuch des Criminalrechts. Sechste Aufl. §. 109, Köstlin's Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, §. 197, S. 764 u. 765, desselben System des deutschen Strafrechts, Th. I, S. 386, Berner's Lehrbuch d. deutschen Strafrechts, §. 28, S. 29.

7) Heffter a. a. O., §. 540, derselbe im neuen Archive des Criminalrechts, Bd. 13, S. 52, 59--66, 69—71.

Verbrechen ist es nicht gegen die Pflichten des öffentlichen Dienstes gerichtet. Sein Begriff bleibt jener Beziehungen, ungeachtet derselbe, und darum kann bei ihm von einer durch eine solche Richtung bestimmten und bedingten Ordnungsstrafe keine Rede sein. Dazu ist ein Dienst-Verbrechen oder Vergehen[8]) nöthig. Aber nicht jedes Dienstverbrechen oder Dienstvergehen zieht eine Ordnungsstrafe nach sich. Als ausgemacht kann nämlich betrachtet werden, daß sie in keiner peinlichen oder Criminalstrafe besteht, die nur von dem Criminalrichter und im Wege des Criminalverfahrens erkannt werden darf[9]). Ihr charakteristisches Merkmal entnimmt sie jedoch keineswegs blos von der Art und Schwere der Strafe, sondern auch von einem speciellen Gegenstande der Verletzung, gegen die sie reagirt. Sie hat es lediglich mit solchen Dienstvergehen zu thun, welche eine mildere Behandlung, als eine criminelle, gestatten und gebieten. Sie ist ein Ausfluß der auf das Aufsichtsrecht zurückzuführenden Disciplinargewalt[10]), durch den, wie schon ihr Name lehrt, bloßen Ordnungswidrigkeiten im öffentlichen Dienste begegnet werden soll[11]). Hierunter sind aber die Uebertretungen solcher Vorschriften zu verstehn, die sich nicht sowohl mit materiellen Rechtsverletzungen, als vielmehr bloß mit dem Interesse des Dienstes beschäftigen, und deren Natur daher entweder rein formeller Art ist oder doch durch Rücksichten der Nützlichkeit, der Zweckmäßigkeit, der Subordination oder des Anstandes bestimmt wird. — Für unsern Zweck genügt es, diesen leitenden Gesichtspunkt hervor-

---

8) Ueber den Begriff desselben, s. Heffter an dem zuletzt angeführten Orte. S. 57, 71 und 72.

9) Martin's Lehrbuch des Criminalprozesses. Vierte Ausgabe. §. 19, Stübel's Criminalverfahren Th. I, §. 152, Mittermaier deutsches Strafverfahren. Vierte Ausgabe. Th. I, §. 4, S. 19—23, Marezoll a. a. O., §. 39, S. 148, Zachariä's deutsches Staats- und Bundesrecht. Zweite Ausg. Th. I, §. 138, S. 49.

10) Heffter im Lehrbuche des Strafrechts §§. 10 und 110 und im Archive a. a. O. S. 75, von Brewern's Verhältniß der Staatsverwaltungsbeamten im Staate. §. 111, S. 237—240, Gönner's Staatsdienst §. 75, S. 194—196.

11) von Brewern a. a. O., §. 120, S. 258.

gehoben zu haben. Von demselben aus lassen sich leicht die Fälle im Einzelnen verfolgen, die ihm unterzuordnen sind [12]).

Schon aus der Quelle und dem Zwecke der hier in Frage stehenden speciellen Strafgewalt, der Disciplinarstrafgewalt, folgt, daß ihr Subject bloß dienstlich Angestellte sein können. Zwar sind auch Nichtangestellte im Stande, die erwähnte Ordnung des öffentlichen Dienstes auf eine strafbare Weise zu stören — z. B. durch Nichterscheinen in Person oder zur vorgeschriebenen Zeit, durch eine ungehörige Vornahme einer aufgegebnen Handlung oder durch ein unschickliches Benehmen. — Allein die Pflichten, die sie so verletzt haben, liegen allen Staatsbürgern in gleicher Lage ob, und die sie deshalb treffende Strafe hat weder an sich noch sonst etwas Eigenthümliches — m. a. W. ihr Vergehen ist ein delictum commune, nicht proprium [13]). Nur dann und da, wenn und wo die Contravenienten eine sonderrechtliche Stellung einnehmen und für sie ein jus singulare gilt, rechtfertigt es sich, die Strafe, die sie verwirkt haben, durch einen besondern Namen auszuzeichnen und von andern Arten der Strafe auszuscheiden. Es ist daher auch ohne rechtliche Bedeutung, daß die Finanz= und insbesondere die Zollgesetze häufig von Ordnungsstrafen sprechen, wenn sie bloße Ordnungswidrigkeiten bedrohen wollen, die nicht ihren Grund in einem besondern Dienstverhältnisse haben. Dadurch soll nur die polizeiliche Natur der fraglichen Vergehen im Gegensatze zur criminellen hervorgehoben werden. Deshalb besteht auch zwischen ihnen und andern Polizeistrafen kein innerer und sachlicher Unterschied. Hieraus allein erklärt es sich, daß bei den gedachten Ordnungsstrafen ebenfalls mindestens eine Provocation auf den Rechtsweg da nachgelassen zu sein pflegt, wo sie nicht, wie alle Polizeistrafen, der Justiz von vornherein ausschließlich überwiesen worden sind.

---

12) Ueber dieselben vergl. von Brewern a. a. O., §. 115, S. 246 und 247.

13) Martin's Lehrbuch des Criminalrechts. §. 68, Feuerbach a. a. O. §. 25, Tittmanns Handbuch der Strafrechtswissenschaft. Zweite Ausg. Th. I, §. 47, S. 73, Häberlin's Grundsätze des Criminalrechts, Th. IV, §. 186, S. 350.

Haben wir uns hiernach auch über das Ob= und Subject der Ordnungsstrafe verständigt und als ihren Grund die Disciplinargewalt erkannt, so ist es doch gemeinrechtlich nicht möglich, die Mittel zu bestimmen, deren sie sich bedient: denn wir haben zwar einen negativen Anhaltspunkt insofern gewonnen, als wir gesehn haben, daß die Ordnungsstrafen keinen criminellen Charakter und daß alle Disciplinarstrafen einen mildern, als dieser ist, an sich tragen [14]). Indessen da sich die Disciplinarstrafgewalt innerhalb dieser Grenzen Strafmittel bedient, die äußerlich mit den von der Rechtspflege gebrauchten identisch sind, und da sich jene von diesen nur innerlich, durch ihren Zweck, unterscheiden [15]); so sind wir um so mehr genöthigt, uns von dem letztern auch hierbei leiten zu lassen und auf die Annahme besondrer bestimmter Arten oder eines besondern bestimmten Maaßes zu verzichten, je weniger das gemeine Recht die Disciplinarstrafen als eine eigenthümliche Unterart kennt [16]). Wir sind daher genöthigt, hierbei auf das Particularrecht und auf die Zusammenstellung zu verweisen, die Heffter [17]) nur dem letztern entnommen haben kann. Während hier und da, z. B. im IV. würtemb. Organisationsedicte von 1818, §. 196 die Disciplinarstrafen ohne Unterschied Ordnungsstrafen heißen [18]), wird anderwärts und zwar richtiger ein solcher gemacht [19]). Es kann jedoch nicht gebilligt werden, wenn die letztern auf Geldbußen beschränkt werden [20]), obschon von ihnen, jedoch nur bis zu einem gewissen, kleinen Maaße, der häufigste Gebrauch gemacht wird: denn überall werden auch Warnung und Verweis [21]) zu den Ordnungsstrafen gezählt werden müssen. Ja selbst

14) Marezoll a. a. O., S. 143 u. 144.

15) Heffter im Lehrbuche des Strafrechts §. 10, Marezoll a. a. O.

16) Martin a. a. O., §. 95.

17) im Archive a. a. O., 79.

18) Wächter a. a. O., Th. I, §. 94, S. 159 u. 160.

19) Zachariä a. a. O., S. 49.

20) wie Heffter a. a. O. thut und was auch Maurenbrecher in seinen Grundsätzen des deutschen Staatsrechts §. 162, S. 284 zu billigen scheint, indem er als Disciplinarstrafen Verweis, Ordnungsstrafen, Versetzung u. dgl. aufführt.

21) Bluntschli a. a. O., S. 138.

der einfache Arrest von bestimmter mäßiger Dauer läßt sich dem Subalternenpersonale gegenüber unter den gleichen Gesichtspunkt stellen. Anders verhält es sich hingegen, wenn die Disciplinargewalt über härtere Strafmittel verfügt, gleichviel, ob dieselben andrer und zwar härterer Art sind oder nur das den Ordnungsstrafen vorgeschriebene geringere Maaß überschreiten. Man pflegt im Gegensatze zu den Ordnungsstrafen Suspension, unfreiwillige Versetzung auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, ja selbst Dienstentlassung für eigentliche Disciplinarstrafen zu erklären, kurz hierhin die Fälle zu rechnen, für welche die neueren Staatsdienstgesetze eine besondere prozessualische Form, gewöhnlich unter dem Namen: „Besserungsverfahren", vorgeschrieben haben[22]; denn „die Entfernung des incorrecten Mitglied's aus dem bisherigen Kreise" wird wohl überall die äußerste Grenze der Disciplinarstrafgewalt bilden[23], so daß die Dienstentsetzung jedenfalls jenseits derselben liegt und ausschließend der Justiz anheimfällt[24], so wie ferner derselben auch die Besoldungsentziehung von der Jenaischen und Zerbster Oberappellationsgerichtsordnung resp. im §. 20 und 16 unter 6 mit vollem Rechte zugewiesen worden ist[25]. — Hieraus ergiebt sich, daß es leichter ist, zu bestimmen, was nicht für eine Ordnungsstrafe gelten darf, als worin sie besteht, und wie weit sie reicht. Wie gesagt, hierüber kann uns lediglich das Landesrecht Aufschluß ertheilen.

Freier und sicherer können wir uns bei der Competenzfrage bewegen: denn sie muß nicht aus dem positiven Rechte eines einzelnen Staates, sondern kann füglich aus dem allgemeinen Staatsrechte und der Natur der Sache beantwortet werden. Sie hängt nämlich von der Ueberzeugung ab, daß Ordnungsstrafen Ausflüsse der Disciplinargewalt und als solche Verwaltungssachen sind[26]. Mit den Disciplinarstrafen über-

---

22) Bluntschli a. a. O.

23) Heffter im Lehrbuche §. 10, Zachariä a. a. O., S. 50.

24) Habicht's rechtliche Erörterungen u. Entscheidungen Bd. I, S. 402.

25) Kori's Theorie des sächs. Prozesses §. 171, S. 301; Heimbach's Lehrbuch des sächs. bürgerlichen Prozesses §. 115, S. 410 und 411.

26) Heffter im Archiv a. a. O., S. 75, Maurenbrecher a. a. O.

haupt theilen sie den Charakter von Aeußerungen einer dienst-polizeilichen Thätigkeit[27]). Für die Erkenntniß desselben ist es aber gleichgültig, aus welcher Quelle das deßfallsige Strafrecht abzuleiten ist, also ob es auf einem Gesetze oder auf einer Verordnung oder blos auf einer besondern Instruction beruht; vielmehr muß diese Erkenntniß aus dem Grunde und Zwecke der Bestrafung geschöpft werden[28]). Die Form, in welcher letztre ausgesprochen wird, ist zwar nicht selten geeignet, eine Untersuchung jener Begründung zu veranlassen und als ein äußeres Zeichen einer auf diese Begründung gerichteten Absicht zu gelten; allein das innere Wesen der Sache bestimmt sich nicht nach ihr, sondern ihr richtiger Gebrauch wird durch letzteres bedingt. Dasselbe besteht, wie alle Polizei, in einer auf „Leitung, Förderung und Fortbildung" des „Gemeinlebens" oder „auf Reprobation eines Aergernisses" gerichteten Thätigkeit[29]). Da die Einrichtungen und Zwecke des öffentlichen Dienstes auf dieses Ziel berechnet sind, so kann auch er nicht die Mittel entbehren, ohne die sich dasselbe nicht erreichen läßt[30]). Dazu gehört aber namentlich die rechtliche Möglichkeit, die ihm Angehörigen und als solche zu einer besondern Art des Gehorsams Verpflichteten in demselben und in Zucht und Ordnung zu erhalten, und resp. zu bessern, dafür aber ebenso auch Strafen zu verwenden, wie sich ein Hausvater für die gleichen Zwecke und aus gleichem Grunde im Kreise seiner Familie seines Züchtigungsrechts bedient[31]). Dieses Züchtigungsrecht muß die Verwaltung des öffentlichen Dienstes selbst ausüben

27) Habicht a. a. O., S. 402, von Brewern a. a. O., §. 117, S. 250.

28) Heffter a. a. O., S. 80.

29) Stahl's Philosophie des Rechts. Bd. II, zweite Aufl., §. 127 S. 435 und 436. Kleinschrod's Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. Zweite Aufl., §. 6, S. 16.

30) fr. 1 §. 1 D. si usus fr. pet. 7. 6.

31) Stahl a. a. O., Heffter a. a. O., S. 177, Bluntschli a. a. O., S. 182, Gönner a. a. O., §. 82, S. 214; Funke im Welcke's Rechtslexik. Bd. 8, s. v. Polizeirecht und Polizeivergehen, S. 202.

und zwar, weil sie sich hierbei auf ihrem eigenen Gebiete bewegt und kein Andrer über den Eintritt seines Bedürfnisses, die Größe desselben und die Mittel zur Abhülfe zu urtheilen vermag, unabhängig von dem Strafrichter[32]). Dagegen läßt sich auch nicht einwenden, daß sich schon vor der deutschen Reichsverfassung vom 28. März 1849, §. 121[33]) die richtige Ansicht Bahn gebrochen hatte, daß die Untersuchung und Bestrafung von Polizeivergehen Justizsache sei — eine Ansicht, die seitdem sich weiter verbreitet und bereits in die Gesetzgebung und Verfassung mehrer deutschen Staaten Eingang gefunden hat[34]): denn wenn man aus diesem Rechtspostulate folgern wollte, daß auch die Disciplinarstrafen um ihrer polizeilichen Natur willen der Cognition der Gerichte unterworfen werden müßten; so würde uns theils die Erwägung, daß Zuchtmittel keine Strafmittel sind, theils die notorische thatsächliche Wahrnehmung entgegen treten, daß überall die Disciplinargewalt selbstständig von den dienstlich Vorgesetzten ausgeübt wird[35]). Für eine solche übereinstimmende Behandlung müssen aber ganz gewiß sachliche innere Gründe von unabweisbarer Natur und großer Wichtigkeit vorgelegen haben. Und in der That fehlt es nicht an solchen. Selbst wenn man glaubte, kein Gewicht darauf legen zu dürfen, daß die Disciplinargewalt auf einer besondern, mit der allgemeinen Staatsgewalt nicht zusammenfallenden und darum auch in den Kreisen der Kirche, Schule und Familie anwendbaren Autorität, „der correctiven Strafgerechtigkeit", beruht[36]), wenn man sich vielmehr nur von Rücksichten der Zweckmäßigkeit leiten lassen wollte, so drängen sich doch letztere mit einer so wahrhaft

---

32) Bluntschli a. a. O., Heffter im Lehrbuche §. 541.

33) Heffter im Archiv des Criminalrechts. Jahrg. 1843, S. 113—134, Maurenbrecher a. a. O., §. 169, S. 354. Note d, Mohl's Polizeiwissenschaft. Zweite Ausg. Th. I, S. 41—43.

34) Zöpfl's Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts. 2te Ausg. Th. II, §. 448; Zachariä a. a. O., S. 286—288.

35) Heffter im neuen Archive des Criminalrechts. Bd. 13, S. 75. Zachariä a. a. O., S. 49.

36) Schletter a. a. O., Köstlin's Revision §§. 195 und 196, S. 795—764.

zwingenden Gewalt auf, daß es unmöglich ist, ohne Consequenzmacherei und Principienreiterei die Disciplinarstrafen der Administration zu entziehn, m. a. W. ihre Strafen für Justizsachen zu erklären. Dies darf selbst dann nicht geschehn, wenn eine Justizbehörde die Disciplinargewalt und zwar in der für Justizsachen geltenden Form ausübt: denn der Ursprung dieses ihres Rechts, welches zugleich eine Pflicht ist, liegt außerhalb der Aufgabe der Rechtspflege. Die Verschiedenartigkeit der Behörden und der äußern Behandlung hebt die innere Gleichheit seines Wesens nicht auf, und nur das letztre ist für unsre Frage entscheidend. Allerdings hat sie jedoch nur dann und da ein praktisches Interesse, wenn und wo eine Administrativbehörde von der Disciplinargewalt Gebrauch macht und auf den Rechtsweg provocirt wird. Ein Recurs gegen ihr Einschreiten und ihre Entscheidung oder von dem einen oder der andern, um die Sache zur gerichtlichen Cognition zu bringen, ist unstatthaft[37]: denn alle Disciplinargewalt ist, wie wir gesehn haben, eine Folge des dienstlichen Aufsichtsrechts. Wem dieses zusteht, der muß auch jene haben. Jeder Zweig des öffentlichen Dienstes kann nur und muß also auch selbstständig die ihm vorgeschriebene Aufgabe lösen. Aus sich heraus hat er zu bestimmen und zu bewirken, daß und wie dies geschehen solle. Die Ordnung, welche er deßhalb seinen Angehörigen zur Pflicht gemacht, hat er selbst und zwar unmittelbar diesen gegenüber aufrecht zu erhalten, zu befördern und, wenn sie gestört worden ist, wieder herzustellen. Ob und von wem sie verletzt worden ist, das ist, wir wiederholen es, in den meisten Fällen nur er zu beurtheilen im Stande[38]. Ebenso vermag aber auch kein andrer Zweig der öffentlichen Gewalt die Nothwendigkeit und Angemessenheit des Mittels anzugeben, welches die begangene Ordnungswidrigkeit zu ihrer Aufhebung und zur Tilgung der Schuld erheischt, d. h. festzusetzen, ob und wie deßhalb zu strafen sei. Heutzutage pflegen auch die Disciplinarstrafgesetze relativ unbestimmt zu sein. Die Größe und Art der Disciplinarstrafe wird sich daher nach dem ob- und subjectiven

---

37) Bluntschli a. a. O., S. 183.

38) von Brewern a. a. O., S. 256 u. 257. Heffter a. a. O., S. 75.

Umfange der Ordnungswidrigkeit richten müssen. Nur wer die letztre gehörig zu würdigen weiß, kann die Strafe gerecht abmessen. Jene nothwendige Voraussetzung trifft bloß in den dienstlich Vorgesetzten zu, so daß auch sie allein für competent gehalten werden dürfen[39]. Wollte man das Disciplinarstrafrecht der Justiz einräumen, so würde sie bald mit der Verwaltung in unauflösliche Conflicte über die Ordnungsmäßigkeit gerathen[40]. Die Ordnungswidrigkeit würde auch nicht so schnell, leicht und sicher von jener, als von dieser anerkannt und abgestellt werden. Die Administrativbehörden würden oft die Unwiderstehlichkeit ihres Willens, welche derselbe ihren Untergebenen gegenüber haben muß, und das ihnen unentbehrliche Ansehn einbüßen, wenn von ihren dienstlichen An- und Absichten die Gerichte abweichen. In keinem Falle würden bei einem Recurse auf den Rechtsweg ihre Anordnungen und Einrichtungen diejenige Stetigkeit, Festigkeit, Gleichmäßigkeit, Schnelligkeit und Sicherheit der Befolgung erlangen und behaupten, welche sie von ihren Untergebenen erwarten dürfen, und auf die sie rechnen müssen. Die Bande der Subordination würden alsdann, wenn auch nicht aufgelöst, doch sehr gelockert werden. Kurz von der Disciplinargewalt, die doch unstreitig auch den Verwaltungsbehörden zusteht, würde fast nichts übrig bleiben, als der leere Name und höchstens der sehr mißliche und schwächliche Versuch, ihren Strafandrohungen eine freiwillige Unterwerfung zu verschaffen.

Freilich gewähren ihre Entscheidungen und ihr Verfahren nicht die Gründlichkeit, Ruhe und Unabhängigkeit, sowie die formellen Garantien, welche ein Vorzug der Rechtspflege sind; aber sollte nicht schon die politische und rechtliche Nothwendigkeit für den Verzicht auf diese Vorzüge genügend trösten, so wird man doch wenigstens in dem Gedanken einige Beruhigung finden, daß Disciplinarstrafen —, wenn sie nicht bis zur äußersten Grenze ihrer rechtlichen Möglichkeit ausgedehnt worden sind und daher die Gesetzgebung von ihnen Entlassung, den bleibenden Verlust auch nur eines Theils des Gehaltes und schwerere Freiheits-,

39) Bluntschli a. a. O., S. 138. Zachariä a. a. O., S. 49.
40) Malchus Politik der innern Staatsverwaltung, I, p. 19.

Ehren= und Vermögensstrafen entweder ganz ausgeschloßen oder doch hierbei ausnahmsweise eine Provocation auf den Rechtsweg nebenbei nachgelassen hat, — nur Güter von untergeordnetem Werthe betreffen, bei denen sich eine falsche und befangene Beurtheilung leichter verschmerzen läßt. Ganz gewiß gilt dies aber von den Ordnungsstrafen, wenn sie eng genug begrenzt worden sind. Freilich hört auch ein kleines Unrecht nicht auf, ein Unrecht zu sein, und es ist eine doppelt heilige Pflicht des Staats, die öffentlichen Diener möglichst vor Ungerechtigkeit, Willkühr und Terrorismus zu schützen. Dazu ist nöthig, daß die Dienstpragmatik den dienstlich Vorgesetzten keinen zu weiten Spielraum läßt und deßhalb die Fälle, die als Ordnungswidrigkeiten und wie sie bestraft werden sollen, so genau und vollständig bestimmt, als es die Umstände gestatten[41]) — ein Bedürfniß, dessen Erfüllung leider vielfach noch immer zu den frommen Wünschen gehört. —

Nach der obigen Ausführung können wir zwar annehmen, daß Disciplinarstrafen von Dem verhängt werden dürfen, welchem die Disciplinargewalt über den Contravenienten zusteht, und daß dies der dienstlich Vorgesetzte sei; aber damit ist freilich noch nicht gesagt, wer als solcher im einzelnen Falle zu gelten habe. In Bezug auf Subalterne und Ordnungsstrafen wird gewöhnlich bei bureaukratisch besetzten Behörden und bei Collegien der nächste Vorstand competent sein. Da, wo hingegen die eine oder die andere Voraussetzung nicht zutrifft, pflegt die Entscheidung entweder dem Collegium oder der betreffenden höhern Behörde überlassen zu sein. Die deßfallsigen Bestimmungen lassen sich jedoch nur dem Particularrechte entnehmen und werden demselben selten fehlen.

Uebler sieht es mit ihm in Bezug auf das Verfahren aus. Fast nirgends ist den Administrativbehörden für die Strafsachen, deren Untersuchung und Aburtheilung ihnen überlassen worden ist, ein besondrer Proceß vorgeschrieben worden. Auch das Besserungsverfahren, welches bei schwereren Disciplinarstraffällen eintritt, gewährt für die Ordnungsstrafen keinen An=

41) von der Nahmer im Archive für die civilistische Praxis. Bd. II, S. 319, von Brewern a. a. O. §. 112, S. 240 u. 241.

haltspunkt. Selten enthalten die deßfallsigen Anordnungen mehr, als Bestimmungen über die Fälle, in denen es eintreten, über die Folgen, die es nach sich ziehn, über die Behörde, welche letztre aussprechen soll, und über den Instanzenzug. Ueber den hierbei anzuwendenden modus procederdi wird in der Regel entweder ein völliges Schweigen beobachtet, oder es werden doch nur sehr allgemeine und lückenhafte Grundzüge gegeben. Eine analoge Ausdehnung aller dieser Vorschriften auf Ordnungsstrafen wird aber durch ihre Eigenschaft eines jus singulare ausgeschlossen[42]). Es bleibt daher nichts weiter übrig, als auch bei ihnen, ebenso wie in andern Polizeistrafsachen, die wesentlichen Grundsätze und Formen des summarischen Untersuchungsprocesses zu befolgen, weil es sich ja auch in der vorliegenden Beziehung um eine richterliche Function handelt[43]). Zwar fehlt es nicht an Stimmen, die sich aus Besorgniß, den Zweck vereitelt zu sehn, gegen eine solche Uebertragung überhaupt aussprechen[44]), oder dieselbe doch nur auf „Sachen von größerer Bedeutung" angewendet wissen wollen[45]), und man wird ihnen zugeben müssen, daß da, wo es sich nur um eine Ermahnung, einen Verweis oder auch eine unbedeutende Geldbuße handelt, die Einleitung und Durchführung eines alle Formen des Untersuchungsprocesses streng befolgenden Verfahrens zu einer unleidlichen Weitläufigkeit, Schwerfälligkeit und Langsamkeit führen würde[46]). Aber so unerläßlich auch selbst bei bloßen Ordnungsstrafen eine vorgängige causae cognitio und die Möglichkeit rechtlichen Gehörs und der Vertheidigung, sowie jedenfalls eine genügende Beweisaufnahme ist[47]), so wird doch deßhalb in den meisten Fällen nicht

42) fr. 15 D. de Inj. 1. 2.

43) Martin's Rechtsgutachten und Entscheidungen des Spruchcollegii der Universität Heidelberg. Bd. I, N. VIII, §. 2, S. 322. Heffter a. a. O. S. 181 und 182. von Brewern §. 120, S. 258, Zachariä a. a. O. §. 182 S. 287, Mohl a. a. O. S. 43.

44) Malchus a. a. O. I, p. 19. Bluntschli a. a. O. S. 183. Gönner a. a. O. §. 82, S. 214.

45) von Brewern a. a. O. §. 120, S. 259.

46) von Brewern a. a. O. S. 295 und 260, Gönner a. a. O.

47) Heffter a. a. O. S. 181 und 182, Mohl a. a. O. Welcker in

erst eine Vernehmung des Angeschuldigten vorausgehn müssen und es selten, auch ohne weitere Vorschritte, an der Gewißheit der begangenen Ordnungswidrigkeit fehlen, vielmehr letztre, z. B. bei Formverstößen, in Säumigkeitsfällen und Subordinationswidrigkeiten bereits glaubhaft, vielleicht sogar schon actenmäßig vorliegen[48]). Wird alsdann die Strafe, ähnlich wie in dem neuerlich nicht ohne günstigen Erfolg auf eigentliche Strafsachen angewendeten Mandatsverfahren, ohne Weiteres ausgesprochen und nur nicht verkannt, daß ihre auf eine solche Grundlage erfolgte Verhängung den Vorbehalt späterer Rechtfertigung nicht ausschließen darf[49]); so ist die Gefahr eines Unrechtes so klein und so fern, daß ihre Uebernahme aus dringenden Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht gescheut werden darf. Zwar darf bei den dienstlich Vorgesetzten, welche die Disciplinarstrafgewalt handhaben, nicht immer Rechtskenntniß und am wenigsten in ausreichendem Maaße angenommen werden; allein dieselbe ist regelmäßig bei der Einfachheit der thatsächlichen Verhältnisse, welche die Ordnungsstrafen zu bedingen pflegen, und bei der Leichtigkeit ihrer Constatirung und Subsumtion unter das einschlagende Strafgesetz (die Deutlichkeit und Vollständigkeit desselben vorausgesetzt) kein nothwendiges Bedürfniß; vielmehr reicht zu einer solchen logischen Operation gewöhnlich Gesundheit des Verstandes, Lebhaftigkeit, Tiefe und Festigkeit des Rechtsgefühls, so wie vertraute Bekanntschaft mit dem Dienstorganismus vollkommen aus[50]). Genug! wird auch hierdurch die Gefahr eines absichtlichen oder unabsichtlichen Fehlgriffs und einer widerrechtlichen Bedrückung nicht ausgeschlossen, so mindert sie sich doch bis zu einem kaum noch bemerklichen Grade, wenn das Gesetz verbietet, keine Strafe zu verfügen, die nicht vorher von ihm angedroht worden ist, wenn bei seiner Anwendung die Regeln der Auslegung befolgt werden[51]) und keine

---

seinem und von Rotteck's Staatslexikon. 2te Aufl. Bd. 12. s. v. Staatsdiener, S. 320.

48) Heffter a. a. O. S. 183.

49) Heffter a. a. O.

50) von Brewern a. a. O. §. 119, S. 254.

51) Mohl a. a. O.

willkührliche Ausdehnung geduldet wird, wenn ferner, wie die bairische Civildienstpragmatik §§. 14 u. 15 vorschreibt[52]), dem Straffälligen eine schriftliche Ausfertigung des Resoluts zugestellt und in demselben der Grund seiner Bestrafung angegeben werden muß, und wenn endlich eine Berufung an eine Oberbehörde (natürlich von gleicher Kategorie) nachgelassen worden ist: denn dieser Weg der Abhülfe darf auch bei Ordnungsstrafen nicht verschlossen werden[53]).

V.

Ueber Rechtskraft gegen Dritte.

Zur lex 63 D. de re judicata 42, 1.

Von

Herrn Dr. C. Freudentheil,
Obergerichtsanwalt zu Stade.

Es ist ein aus der Natur der Sache, wie aus vielen Stellen des geschriebenen Rechts[1]) sich ergebender Grundsatz:

> res inter alios judicata (seu acta) tertio nec nocet, nec prodest, res judicata jus facit inter partes, exceptio rei judicatae obstat, ubi eadem res inter easdem personas revocatur;

aber auch dieser an sich durchaus gerechtfertigte Satz, der in seiner vollen Schärfe z. B. in l. 22 de exc. rei jud. 44, 2, wenn ein Erbe zunächst und später aus demselben Schuldverhältnisse die übrigen Erben belangt werden, durchgeführt wird, hat gleichwohl

---

52) Heffter a. a. O.. S. 187.

53) Mohl a. a. O. und in von Rotteck's und Welcker's Staatslexikon. 2te Aufl. Bd. 10 s. v. Polizei S. 719, von Brewern a. a. O. S. 259 und 260.

1) l. 2. C. quibus res judicata non nocet 7, 56. l. 1. de exc. rei jud. 44, 2. cap. 17 in fine X de sent. et re jud. 2, 27. l. 3 de exc. rei jud. 44, 2. l. 7, §. 4 cod.